

Č. j.: S364/2006-01226/2007/510-11

V Brně dne 15. ledna 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve správním řízení zahájeném dne 15.11.2006 na návrh ze dne 13.11.2006, jehož účastníky jsou

- zadavatel statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, IČ 00845451, Klimkovická 28/55, 708 56 Ostrava-Poruba, zastoupený Miroslavem Novákem, starostou,
- navrhovatel ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., IČ 25378147, Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava, za niž jedná Ing. Pavel Vítek, předseda představenstva,
- vybraný uchazeč STAVIA – silniční stavby, a. s., IČ 25864092, Strádalů 631/47, 718 00 Ostrava-Kunčičky, za niž jedná Jiří Slíva, předseda představenstva a František Kročil, místopředseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Rekonstrukce zpevněných ploch na ulicích Alšově, Budovatelské, Čs. exilu, Kopeckého, Urxově, Ostrava-Poruba vč. vybudování parkovišť“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 22.8.2006 pod ev. č. 60000876, rozhodl takto:

#### I.

Správní řízení se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zastavuje.

#### II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

### **Odůvodnění**

Statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, IČ 00845451, Klimkovická 28/55, 708 56 Ostrava-Poruba, zastoupený Miroslavem Novákem, starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“),

v informačním systému o veřejných zakázkách dne 22.8.2006 pod ev. č. 60000876, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání podlimitní veřejné zakázky „Rekonstrukce zpevněných ploch na ulicích Alšově, Budovatelské, Čs. exilu, Kopeckého, Urxově, Ostrava-Poruba vč. vybudování parkovišť“. Kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnížší nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 13.9.2006 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel sedm nabídek.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že dne 13.9.2006 bylo jednání hodnotící komise přerušeno, neboť hodnotící komise posoudila nabídkové ceny uchazečů ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., a Strabag, a. s., jako mimořádně nízké, a proto dopisy ze dne 18.9.2006 požádala jmenované uchazeče o zdůvodnění jejich mimořádně nízkých nabídkových cen ve smyslu § 77 zákona. Hodnotící komise posoudila zdůvodnění předložená oběma uchazeči jako neopodstatněná, a nabídky obou uchazečů vyřadila. Z další části uvedené zprávy zpracované dne 9.10.2006 vyplývá, že nejvhodnější nabídku předložil uchazeč STAVIA – silniční stavby, a. s.

Zadavatel se s posouzením a hodnocením nabídek provedeným hodnotící komisí ztotožnil a dne 12.10.2006 rozhodl o vyloučení uchazečů ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., a Strabag, a. s., a současně o výběru nejvhodnější nabídky, kterou předložil uchazeč STAVIA – silniční stavby, a. s.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 12.10.2006 o vyloučení uchazeče ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., oznámenému dopisem ze dne 16.10.2006, který jmenovaný uchazeč obdržel dne 20.10.2006, podal uchazeč ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., dopisem ze dne 24.10.2006 námitky, které zadavatel obdržel dne 27.10.2006, a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím, které uchazeč ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., obdržel dne 6.11.2006. Vzhledem k tomu, že uchazeč ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 13.11.2006 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 15.11.2006 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

V návrhu uchazeč ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., uvedl, že zadavatel odůvodnil neopodstatněné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tím, že některé položky ve výkazu výměr byly oceněny nulou a že takto zpracovaný výkaz výměr představuje nesplnění zadávacích podmínek. Dále je v návrhu mj. uvedeno následující:

Zdůvodnění vyloučení a zamítnutí námítky jsou nekonzistentní a vzájemně zmatečná, neboť v zamítnutí je uváděn jako důvod „ocenění některých položek nulou“ a v zamítnutí námítky přibývá důvod „nereálná celková nabídková cena“. To způsobilo, že v námítce nebylo možno reagovat na důvod, který přibyl až v jejím zamítnutí.

Ocenění některých položek nulou – jak vyplývá z námítky není jednoznačně v rozporu se zadávacími podmínkami, neboť požadavek na ocenění všech položek byl splněn. Jsou-li na určité položky nulové náklady, nelze splnit zadávací podmínky jinak, než jejich oceněním nulou, protože jejich ocenění jakoukoliv jinou cenou by nebylo pravdivé.

Celková výše nabídkové ceny je podle zadavatele nereálná pro realizaci veřejné zakázky. K tomuto závěru zadavatel dospěl srovnáním s „rozpočtově předpokládanou cenou“ a s cenou vítězného uchazeče, aniž by zkoumal odůvodnění položek, jejichž ocenění zadavatel požadoval odůvodnit ve své žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Toto srovnání nevystihuje dikci zákona, to je, že nabídková cena se pro tento účel vztahuje k předmětu veřejné zakázky.

Uchazeč ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., dále uvádí, že jeho nabídková cena není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízká, neboť ani jedna položka vlastních prací, ani dodávky subdodavatelů nejsou kalkulovány se ztrátou, všechny materiály jsou kalkulovány v prvotřídní kvalitě a v souladu se zadávací dokumentací a není tedy důvod nabídkovou cenu považovat za rozpornou se zákonem o zadávání veřejných zakázek, ani s judikaturou Evropského soudního dvora, který chápe mimořádně nízkou nabídkovou cenu jako cenu, která nezaručuje uchazeči zisk.

K návrhu ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 20.11.2006, ve kterém sděluje, že trvá na svém rozhodnutí o přezkumu podaných námitek, jež kompletně vystihuje zdůvodnění vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. Zadavatel ve svém rozhodnutí uvedl mj. následující.

- Předložená nabídková cena není reálná pro realizaci veřejné zakázky, neboť některé položky jsou mimořádně nízké a některé nejsou oceněny vůbec, respektive jsou oceněny nulou. Celková nabídková cena stěžovatele je o 51% nižší než rozpočtová předpokládaná cena a o cca 35 % nižší než cena vítězného uchazeče.
- Stěžovatel ve svém zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny uvedl, že položky, které jsou „oceněny nulou“, jsou rozpuštěny v cenách jednotlivých materiálů či v jednotkových cenách. Zadavatel předpokládal, že uchazeči zpracují nabídkové ceny v souladu s předloženým výkazem výměr tak, aby nemohlo docházet k situacím, aby při posuzování jednotlivých cenových nabídek nebyly shodné podmínky.
- Výkaz výměr a jeho jednotlivé položky jsou součástí zadávacích podmínek, které musí být uchazečem v nabídce splněny. Výkaz výměr slouží k zajištění přesné definice předmětu veřejné zakázky a následné porovnatelnosti obdržených nabídek. Při aplikaci stěžovatele, že položky jsou rozpuštěny v cenách jednotlivých materiálů či v jednotkových cenách, by výkaz výměr postrádal smysl, neboť by nebylo zřejmé, zda jsou nabídky vzájemně porovnatelné, tj. zda obsahují shodné plnění, a takové by nebylo možné navzájem porovnat a hodnotit. Výkaz výměr obsahuje položky, které jsou nezbytně nutné pro realizaci veřejné zakázky, a vynechání nebo neocenění některé z nich má za následek vyloučení uchazeče z další účasti. Zadavatel má za to, že musí být oceněny všechny položky výkazu výměr a uchazeč může závěrem poskytnout zadavateli slevu.
- Neoceněné „nulové“ položky stěžovatele nejsou zanedbatelné, přičemž ve své námitce uvádí opak, a při „rozpuštění“ v jiných položkách tyto postrádají vypovídající hodnotu, neboť nejsou porovnatelné s nabídkami ostatních uchazečů. V případě, že by bylo nutno provést více či méně práce, není jasné, z jaké výše položky by to bylo realizovatelné.
- Zpracování výkazu výměr, který nekoresponduje s požadavky zadavatele, představuje především nesplnění zadávacích podmínek, se kterým zákon spojuje povinnost zadavatele vyloučit tohoto uchazeče z další účasti v zadávacím řízení.

Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:

Statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, IČ 00845451, Klimkovická 28/55, 708 56 Ostrava-Poruba, zastoupený Miroslavem Novákem, starostou,

ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., IČ 25378147, Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava, za niž jedná Ing. Pavel Vítek, předseda představenstva (dále také „navrhovatel“),

STAVIA – silniční stavby, a. s., IČ 25864092, Strádalů 631/47, 718 00 Ostrava-Kunčičky, za niž jednají Jiří Slíva, předseda představenstva a František Kročil, místopředseda představenstva, jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S364/05-21089/2006/510-jl ze dne 28.11.2006.

Současně Úřad usnesením č. j. S364/2006-21091/2006/510-jl ze dne 28.11.2006 stanovil uchazeči ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, lhůtu do 8.12.2006 k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 318 828,- Kč. Tímtež usnesením Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona mohou vyjádřit k podkladu rozhodnutí.

Uchazeč ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., v příloze svého dopisu ze dne 7.12.2006 zaslal doklad o složení uvolněné kauce.

K zahájení řízení se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. S364/2006-21091/2006/510-jl ze dne 28.11.2006 ani později žádný z účastníků správního řízení nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 113 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Ustanovení § 77 odst. 1 zákona stanoví, že při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

Podle § 77 odst. 2 zákona hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami.

Neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena (viz § 77 odst. 6 zákona).

Hodnotící komise dopisem ze dne 18.9.2006 požádala navrhovatele o zdůvodnění jeho mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 zákona, přičemž ve své žádosti označila konkrétní položky, jejichž cenu požaduje zdůvodnit. Navrhovatel předložil zdůvodnění ve stanovené lhůtě. Hodnotící komise zdůvodnění předložené navrhovatelem posoudila jako neopodstatněné a jeho nabídku vyřadila.

K případu Úřad uvádí, že posouzení, zda nabídková cena konkrétního uchazeče je, či není mimořádně nízká náleží výlučně hodnotící komisi. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn.

Není vyloučeno, že některý z uchazečů může zadavateli reálně nabídnout cenu některé položky rozpočtu za podstatně nižší cenu, než obsahují nabídky ostatních uchazečů, a to např. z důvodu, že sídlo jejich společnosti je v blízkosti místa předmětu veřejné zakázky, z důvodu, že uchazeč poblíž místa plnění veřejné zakázky provádí jiné stavební práce a přebytečnou zeminu upotřebí na jiné stavbě, o využití přebytečné zeminy se dohodne s jiným subjektem, který ji dále využije, uchazeč může vlastnit vlastní skládku stavební sutě a má výhodnější cenu za uložení zeminy, než ostatní uchazeči, apod. Nelze tedy automaticky vyloučit možnost, že některá položka položkového rozpočtu je nižší (příp. má nulovou hodnotu), než v případě ostatních uchazečů.

V šetřeném případě však navrhovatel tím, že některé položky (přesun hmot, VRN) neoceníl se zdůvodněním „rozpuštěno v cenách jednotlivých materiálů“, příp. „rozpuštěno v jednotkových cenách“, jak vyplývá z jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, lze konstatovat, že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení bylo učiněno v souladu se zákonem.

V této souvislosti je nutno zdůraznit, že navrhovatel nijak nevysvětlil důvody, resp. způsob „rozpuštění“ cen některých položek v jiných položkách. Výkaz výměr slouží k co nejpresnějšímu vymezení předmětu veřejné zakázky, aby nabídky uchazečů bylo možné porovnat a následně hodnotit. Účelu, pro který zákon počítá s vypracováním výkazu výměr, by však nemohlo být dosaženo, pokud by jednotliví uchazeči byli oprávněni druh práce zařazený pod určitou položkou výkazu výměr bez dalšího podřadit pod jinou jeho položku.

V opačném případě by zadavatel nemohl vzájemně porovnávat jednotlivé cenové položky mezi uchazeči, poněvadž by nebylo zřejmé, co je vlastně pod kterou položkou konkrétního uchazeče vlastně podřazeno. Rovněž i v případě, že by došlo ke změně předmětu veřejné zakázky (vícepráce či méněpráce), bylo by velmi obtížné stanovit konečnou cenu veřejné zakázky, poněvadž by nebyly přesně známy ceny jednotlivých položek cenového rozpočtu, a tedy o kolik se změní cena veřejné zakázky vzhledem k ceně původní. Argumentaci zadavatele v rozhodnutí o námitkách tedy lze považovat za správnou.

Smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede nereálnou cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky

vedla např. k nedokončení veřejné zakázky, k jejímu nekvalitnímu splnění, případně k téměř nekontrolovatelnému navyšování původní nabídkové ceny uchazeče.

K otázce posouzení nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky Úřad dále uvádí, že reálnou cenu předmětu veřejné zakázky lze objektivně zjistit právě v zadávacím řízení, kdy jsou jednotliví dodavatelé vystaveni vzájemné soutěži o předložení nejvhodnější nabídky za účelem získání veřejné zakázky. V zadávacím řízení se tedy nejedná o cenu teoretickou „rozpočtově předpokládanou“. V šetřeném případě byla předpokládaná cena hodnota předmětu veřejné zakázky stanovena na 65 mil. Kč bez DPH. Ceny v nabídkách uchazečů, kteří nebyli ze zadávacího řízení vyloučeni z důvodu předložení mimořádně nízké nabídkové ceny se pohybovaly v rozmezí od 48 077 038,30 Kč bez DPH (57 211 677,- Kč včetně DPH), kterou předložil vybraný uchazeč, až po cenu 64 633 399,- Kč bez DPH (76 913 745,- Kč včetně DPH), která byla nejvyšší nabídkovou cenou. Úřad konstatuje, že i s ohledem na výše uvedené skutečnosti se nabídková cena navrhovatele ve výši 31 882 841,- Kč bez DPH (37 940 581,- Kč včetně DPH) jeví jako mimořádně nízká.

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

Orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele při vyloučení uchazeče porušení zákona, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
místopředsedkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Statutární město Ostrava – městský obvod Poruba, Klimkovická 28/55, 708 56 Ostrava-Poruba

ODS-Dopravní stavby Ostrava, a. s., Starobělská 3040/56, 704 16 Ostrava

STAVIA – silniční stavby, a. s., Střádalů 631/47, 718 00 Ostrava-Kunčičky

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce

